

Elżbieta Czarny-Drożdżejko

ROZPORZĄDZENIA KRAJOWEJ RADY RADIOFONII I TELEWIZJI I ICH ZGODNOŚĆ Z KONSTYTUCYJNYM WZORCEM NA WYBRANYCH PRZYKŁADACH

Key words: constitution, regulations, the National Broadcasting Council, a statutory matter

Abstract

REGULATIONS OF THE NATIONAL BROADCASTING COUNCIL AND THEIR COMPLIANCE WITH THE CONSTITUTIONAL STANDARD ON SELECTED EXAMPLES

The paper addresses the issue of the compliance of regulations issued by the National Broadcasting Council, on the basis of delegation contained in the Broadcasting Act, with art. 92 of the Constitution. I have done detailed analysis of only a few out of approx. 20 regulations issued currently by the National Broadcasting Council. The analysis show that some provisions of the said regulations have been issued in contrary to constitutional principles – violated are rules regarding the scope of the regulated matters as well as those regarding the content of the regulation. It also happens that incorrect is a wording of delegation contained in the Broadcasting Act. The legislature has delegated issues that belong to, so-called, statutory matter. Thus, a prompt intervention, of both: the legislature and the National Broadcasting Council, is required in the analysed matter.

Na podstawie ustawy o radiofonii i telewizji¹ aż w dwudziestu czterech przypadkach upoważniono Krajową Radę Radiofonii i Telewizji do wydania rozporządzeń. Część z delegacji ustawowych nie została jeszcze wypełniona. Należy również nadmienić, że nie w każdym przypadku Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji ma prawny obowiązek wydania aktu normatywnego. Niekiedy ustawodawca sformułował jedynie taką możliwość.

¹ Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r., tekst jednolity (Dz.U. 2011, nr 43, poz. 226 z późn. zm.).

Rozporządzenia te są istotnym elementem, który każdy dostawca usług medialnych, a szczególnie nadawca, musi brać pod uwagę w ramach swojej działalności; musi też dostosować się do norm w nich zawartych, zwłaszcza że przewodniczący KRRiT może wymierzyć za ich nieprzestrzeganie karę pieniężną, a nawet cofnąć koncesję lub jej nie przedłużyć².

Z uwagi na dużą liczbę rozporządzeń faktycznie wydanych przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji moje opracowanie zostanie poświęcone tylko wybranym aktom normatywnym.

Jednak na wstępie należy rozważyć obowiązujący wzorzec konstytucyjny. Artykuł 92 Konstytucji RP wskazuje sposób określania ustawowych delegacji do wydania rozporządzenia.

Zgodnie z tym przepisem rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji RP na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu. Z kolei ust. 2 art. 92 Konstytucji wskazuje, że organ upoważniony do wydania rozporządzenia nie może przekazać swoich kompetencji innemu organowi. Istnieją zatem trzy konieczne elementy, które powinna zawierać delegacja:

- organ kompetentny do wydania rozporządzenia,
- zakres spraw regulowanych,
- wytyczne dotyczące treści regulacji.

Istotne jest, że część delegacji znajdujących się w ustawie o radiofonii i telewizji została sformułowana jeszcze w czasie obowiązywania tak zwanej Małej Konstytucji z 1992 r.³ Przepisy Małej Konstytucji – art. 54, ust. 1, 55, ust. 3, 56, ust. 2 przewidywały możliwość wydawania rozporządzeń odpowiednio przez Radę Ministrów, Prezesa Rady Ministrów i Ministrów w celu wykonania ustaw i na podstawie udzielonych w nich upoważnień. Nie regulowały natomiast funkcjonowania i kompetencji Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z powodów oczywistych, gdyż ta w momencie uchwalania Małej Konstytucji jeszcze nie istniała. Dlatego upoważnienia takiego udzielał art. 9, ust. 1 u. r. t., formułując je w sposób analogiczny, a mianowicie: „na podstawie ustaw i w celu ich wykonania Krajowa Rada wydaje rozporządzenia i uchwały”.

Jak wynika z powyższego zestawienia przepisów obowiązujących przed 1997 r. oraz obecnej Konstytucji RP, wprowadzono pewne zmiany dotyczące sposobu formułowania kompetencji do wydawania rozporządzeń. Ustawodawca wymaga bo-

² I. Dobosz, *Prawo prasowe*, Oficyna Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 142 i n.; K. Chałubińska-Jentkiewicz, *Media audiowizualne. Konflikt regulacyjny w dobie cyfryzacji*, Oficyna Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 255.

³ Ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. 1992 nr 84, poz. 426 z późn. zm.).

wiem obecnie wyraźnego wskazania w delegacji zarówno zakresu spraw regulowanych, jak i wytycznych dotyczących treści regulacji. Jednak pomimo wcześniejszego braku w zapisach Małej Konstytucji obowiązku uszczegółowienia samej delegacji, Trybunał Konstytucyjny przyjął, aby to upoważnienie ustawowe miało charakter „szczegółowy”. Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego warunek legalności spełnia rozporządzenie:

- wydane na podstawie wyraźnego, to jest nieopartego tylko na domniemaniu ani na wykładni celowościowej, szczegółowego upoważnienia ustawy w zakresie określonym w upoważnieniu,
- wydane w granicach upoważnienia ustawy i w celu jej wykonania,
- niepozostające w sprzeczności z normami Konstytucji RP, a także z wszystkimi obowiązującymi aktami ustawodawczymi.

Warunki te, przełożone na normy prawne, oznaczają odpowiednio zakazy wydawania rozporządzeń:

- bez upoważnienia ustawowego (bez podstawy w ustawie),
- niebędących aktami wykonującymi ustawę,
- sprzecznych z Konstytucją RP i obowiązującymi ustawami.

Naruszenie choćby jednego z tych warunków może powodować zarzut niezgodności rozporządzenia z ustawą⁴.

Jeśli chodzi o kwestię szczegółowości delegacji, to już wcześniej w orzecnictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreślano, że nie może ona mieć charakteru blankietowego i nie może pozostawiać zbyt daleko idącej swobody w kształtowaniu merytorycznych treści rozporządzenia⁵. Artykuł 92, ust. 1, zd. 2 Konstytucji z 1997 r. podsumował tę linię rozwojową, wyraźnie nakazując, by w upoważnieniu określić także „wytyczne dotyczące treści aktu”. Przepis ten należy więc raczej traktować jako potwierdzenie stanowiska, które od dawna rysowało się już w orzecnictwie, niż jako sformułowanie nowej, nieznanej dotąd przesłanki formułowania upoważnień. Jednak wobec kategoryczności obecnego sformułowania konstytucyjnego za niewątpliwie należy uznać, że wszelkie upoważnienie ustawy, w odniesieniu do którego nie da się wskazać żadnych treści ustawowych, które pełniłyby rolę „wytycznych dotyczących treści aktu”, jest sprzeczne z Konstytucją RP. Brak owych wytycznych stanowi warunek wystarczający dla uznania niekonstytucyjności upoważnienia, nawet jeżeli pozostałe wymagania, o których mówi art. 92 Konstytucji RP, zostaną spełnione⁶. W tym miejscu należy jeszcze przypomnieć wyrok Trybunału

⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 stycznia 1998 r., P. 2/97, LexPolonica nr 328228.

⁵ Por. Orzeczenie Uw 4/88 z dnia 19 października 1988 r., OTK 1988 r., poz. 5, str. 79; Orzeczenie z dnia 23 października 1995 r., K. 4/95, OTK ZU 1995/2, poz. 11, str. 100; Orzeczenie z dnia 22 września 1997 r., K. 25/97, OTK ZU 1997/3–4, poz. 35, str. 304; w wyroku z dnia 25 maja 1998 r., U. 19/97, OTK ZU 1998/4, poz. 47, str. 262–263; w wyroku z dnia 24 marca 1998 r., K. 40/97, OTK ZU 1998/2, poz. 12, str. 72.

⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 października 1999 r., K. 12/99, LexPolonica nr 344486.

Konstytucyjnego odnoszący się do rozporządzenia wydanego przez Ministra Zdrowia na podstawie ustawy o środkach farmaceutycznych. Kwestionowany art. 28, ust. 1 ustawy o środkach farmaceutycznych brzmi: „Minister Zdrowia i Opieki Społecznej określa, w drodze rozporządzenia, zasady i warunki sprowadzania z zagranicy środków farmaceutycznych i materiałów medycznych dla użytkowników indywidualnych”. Porównując treść tego artykułu z wymaganiami, jakie stawia obecny art. 92, ust. 1 Konstytucji RP (wcześniej art. 56 Małej Konstytucji), należy stwierdzić, iż przepis ten odpowiada tylko warunkom podmiotowym, gdyż określa organ właściwy do wydania rozporządzenia, jakim jest Minister Zdrowia. W zakresie zaś przedmiotowym, odnoszącym się do „zakresu spraw przekazanych do uregulowania”, bardzo enigmatycznie wskazuje tę materię, odnosząc ją „do zasad i warunków sprowadzania z zagranicy środków farmaceutycznych i materiałów medycznych w ramach zamówień indywidualnych”⁷. Brak jest konstytucyjnej definicji „wytycznych”, ale przyjmuje się, że wytyczne to polecenia, które nie tylko wskazują zakres i typ spraw, ale zawierają również pewne wskazania dotyczące tego, ku czemu ma zmierzać treść, która zostanie zawarta w rozporządzeniu. Skoro bowiem art. 92, ust. 1 mówi o „wytycznych dotyczących treści aktu”, to nie ulega wątpliwości, że wskazania zawarte w ustawie muszą dotyczyć materialnego kształtu regulacji, która ma być zawarta w rozporządzeniu. „Wytyczne dotyczące treści aktu” mogą przybierać różną postać redakcyjną. Mogą mieć zarówno charakter „negatywny”, tzn. ze wszystkich wchodzących w rachubę rozstrzygnięć mogą wykluczać te, których ustawodawca sobie nie życzy, jak i charakter „pozytywny”, np. przez ustalenie kryteriów, którymi powinien się kierować twórca rozporządzenia, normując przekazany mu zakres spraw, wskazując cele, jakie ma spełniać dane unormowanie, czy funkcje, jakie ma spełniać instytucja, której ukształtowanie ustawa powierzyła rozporządzeniu⁸. Również w doktrynie formułuje się identyczne trzy rodzaje szczegółowości dotyczące rozporządzeń: podmiotową, przedmiotową i treściową⁹. Szczegółowość podmiotowa odnosi się do konieczności wskazania właściwego organu do wydania rozporządzenia, przedmiotowa zaś do określenia regulowanej w rozporządzeniu materii, a treściowa do wskazania wytycznych, w jaki sposób ta materia ma zostać uregulowana¹⁰. Należy również zauważyć, że doktryna¹¹ krytycznie odnosi się do istniejącego obecnie sposobu tworzenia delegacji ustawowych.

⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 listopada 2000 r., K. 16/2000, LexPolonica nr 348579.

⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 stycznia 2005 r., K. 25/2004, LexPolonica nr 373149.

⁹ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 205–206.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Na temat rozporządzeń wykonawczych zob. K. Działocha, *Rozporządzenie jako akt wykonawczy do ustawy w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci profesora Jana Ziemińskiego*, AUMCS XXXVII Sectio G, Lublin 1990; A. Preisner, *Zakres i forma prawotwórczej działalności organów wykonawczych*, [w:] *Prawo i kontrola jego zgodności z konstytucją*, red. E. Zwierchowski, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997; S. Wronkowska, *Model rozporządzenia*

Przed wszystkim zauważono¹², że wytyczne dotyczące treści rozporządzenia powinny zostać wskazane w delegacji. Nie jest natomiast właściwe rekonstruowanie ich z całej ustawy czy też z innych aktów normatywnych, za czym opowiedział się Trybunał Konstytucyjny¹³.

Generalną wadą wytycznych, co do treści aktu jest ich ogólnikowość, brak sformułowania konkretnych dyrektyw, co do treści rozporządzenia wykonawczego, które z jednej strony stanowiłyby dla nich wskazówkę, co do samej treści aktu wykonawczego, a z drugiej strony, ustanawiałyby ramy, których regulacja zawarta w rozporządzeniu wykonawczym nie mogłaby przekroczyć. Jest to w opinii Rady Legislacyjnej chyba najczęściej występujący błąd, usterka w praktyce legislacyjnej dotyczącej rozporządzeń wykonawczych¹⁴.

Kolejnym istotnym problemem, który będzie się pojawiał w ramach analizowanych przeze mnie rozporządzeń, jest tak zwana materia ustawowa. Konstytucja w pewnych przypadkach zastrzega regulację określonych zagadnień tylko za pomocą ustawy. Takie zastrzeżenie istnieje w odniesieniu do budżetu, tworzenia monopolu, nakładania podatków, innych danin publicznych, określania podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych, a także zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatków. Najistotniejsze natomiast jest to, że na podstawie art. 31, ust. 3 Konstytucji RP ograniczenie praw i wolności może nastąpić jedynie na podstawie ustawy – a więc także ta kwestia została zaliczona do materii ustawowej – i gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Zgodnie z jednym z wyroków Trybunału Konstytucyjnego, który dotyczył wolności zgromadzeń regulowanych na podstawie rozporządzenia, stwierdzono, że art. 65, ust. 7 ustawy Prawo o ruchu drogowym przekazuje do unormowania w drodze rozporządzenia sposób zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego podczas trwania imprez (w tym m.in. zgromadzeń) na drogach, warunki ich odbywania się oraz tryb postępowania w tych sprawach. Tymczasem ustawa ta nie zawiera żadnych unormowań dotyczących wymienionych zagadnień. Zaskarżony przepis zawiera upoważnienie do samoistnego uregulowania w rozporządzeniu spraw pominiętych w ustawie. Sposób zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego podczas zgromadzeń organizowanych na drogach, warunki odbywania się takich zgromadzeń oraz tryb

jako aktu wykonawczego do ustaw w świetle konstytucji i praktyki, [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, red. A. Szmyt, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005.

¹² K. Działocha, B. Skwara, *Gwarancje wykonawczego charakteru rozporządzeń*, PiP 2007, nr 10, s. 17 i n.

¹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 września 2006 r., K. 55/05, <http://www.trybunal.gov.pl/orzeczenia/otk.htm> (9.04.2013).

¹⁴ J. Grabowski, A. Lichorowicz, *Projekty rozporządzeń w świetle opinii Rady Legislacyjnej*, [w:] *Tworzenie prawa w Polsce – ocena i proponowane kierunki zmian. Raport*, Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów, „Przegląd Legislacyjny” 2006, nr 1, s. 8.

postępowania w tych sprawach mają istotne znaczenie dla korzystania z wolności zgromadzeń i nie mogą być przekazywane do unormowania w drodze rozporządzenia. Rozporządzenie, które reguluje sprawy o istotnym znaczeniu dla urzeczywistnienia wolności i praw człowieka i obywatela zagwarantowanych w Konstytucji RP, wykracza poza ramy wydawania przepisów tylko w celu wykonania ustawy. Ustawodawca, regulując sprawy związane z organizowaniem i odbywaniem zgromadzeń, musi respektować konstytucyjne zasady dotyczące rozdziału materii prawodawczych między ustawę a rozporządzenie¹⁵.

Analizując rozporządzenia Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, należy odnieść się do kwestii dostatecznego uszczegółowienia kompetencji do wydania rozporządzenia przez ten organ oraz do tego, czy regulacja Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji nie wkracza w zakres materii ustawowej i zawiera się w zakresie udzielonej kompetencji. Natomiast nie budzi kontrowersji, w mojej ocenie, tak zwana szczegółowość podmiotowa. Zawsze podmiot uprawniony do wydania rozporządzenia jest określony w przepisach ustawy o radiofonii i telewizji w sposób właściwy – jest nim Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji.

Pierwsze rozporządzenie, które – moim zdaniem – jest kontrowersyjne, to rozporządzenie z 30 czerwca 2011 r. w sprawie sposobu prowadzenia działalności reklamowej i telesprzedaży w programach radiowych i telewizyjnych. Delegacja ustawowa określiła materię, którą ma uregulować Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji. Są to:

- warunki nadawania, w tym wyodrębniania, oznaczania i umieszczania, reklam i telesprzedaży w programach;
- wymagania dotyczące osób, których głos lub wizerunek jest wykorzystywany w reklamach, z uwzględnieniem zakresu ograniczeń w prowadzeniu przez nie innych audycji w programach radiowych i telewizyjnych;
- zakres udostępniania przez nadawcę czasu wykorzystywanego na reklamy i telesprzedaż, w tym maksymalny wymiar czasu w okresie rocznym dla jednego przedsiębiorcy lub ugrupowania gospodarczego;
- sposób prowadzenia i przechowywania przez nadawcę ewidencji czasu nadawanych reklam i telesprzedaży oraz zakres danych objętych tą ewidencją;
- szczegółowe wymagania dla ogłoszeń nadawców, o których mowa w ust. 4, pkt 1 i 2, oraz sposób ich oznaczania i umieszczania w programach.

Jest to dosyć szczegółowe wyliczenie, co więcej, wskazano, że Krajowa Rada ma się kierować ochroną interesu odbiorców i samodzielności nadawców oraz uwzględniać rozwój technik reklamowych. Rzeczywiście, rozporządzenie reguluje wszystkie przedstawione wyżej kwestie.

W ramach warunków nadawania, w tym wyodrębniania, oznaczania i umieszczania, reklam i telesprzedaży w programach zostało przewidziane, że dzienny czas rozpowszechniania programu oznacza liczbę godzin programu rozpowszechnianego przez nadawcę w okresie 24 godzin liczonych od godziny 6.00. Następnie

¹⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2000 r., K. 34/99, LexPolonica nr 347757.

przewidziano, że godzina zegarowa oznacza jedną godzinę dziennego czasu rozpowszechniania programu, o którym mowa w ust. 1. W przypadku rozpowszechniania programu przez niepełną godzinę zegarową dopuszczalny godzinowy czas nadawania reklam i telesprzedaży ulega proporcjonalnemu skróceniu. Co ciekawe, regulacja ta częściowo jest obecnie zbędna, ponieważ ustawa o radiofonii i telewizji nie ogranicza już swobody rozpowszechniania reklam i telesprzedaży w okresie dziennym, a poprzestaje jedynie na ograniczeniach godzinowych. Jednak z uwagi na fakt, że Krajowa Rada określiła tu jedynie, co oznacza dzienny czas nadawania, a nie wprowadziła jakichkolwiek ograniczeń co do dziennego czasu nadawania reklam i telesprzedaży, to nie można mówić o niekonstytucyjności regulacji, tylko o tym, że jest ona zbędna.

Paragraf 3 rozporządzenia reguluje zasady dotyczące oznaczania reklamy i telesprzedaży. Stwierdzono w nim, że reklama i telesprzedaż powinny być wyodrębnione z innych części programu i oznaczone w sposób wizualny, dźwiękowy lub przestrzenny na początku i na końcu bloku. Oznaczenie reklamy, z wyłączeniem autopromocji, powinno zawierać słowo „reklama” lub „ogłoszenie płatne”. Oznaczenie autopromocji powinno zawierać słowo „autopromocja”, chyba że autopromocja nadawana jest łącznie z innymi reklamami w bloku oznaczonym zgodnie z ust. 1 i 2. Oznaczenie telesprzedaży powinno zawierać słowo „telesprzedaż”, chyba że telesprzedaż nadawana jest łącznie z reklamami w bloku. Ponadto reklama lub telesprzedaż na podzielonym ekranie powinny być w wyraźny sposób wyodrębnione z reszty programu za pomocą środków wizualnych, a oznaczenie części ekranu zajmowanej przez reklamę lub telesprzedaż powinno zawierać słowo „reklama”, „autopromocja” lub „telesprzedaż” umieszczone przez cały czas jej trwania oraz nie może zajmować więcej niż 25% powierzchni ekranu. Przepis ten nie budzi kontrowersji z punktu widzenia jego zgodności z konstytucyjnym wzorcem¹⁶.

Natomiast już w § 5 tego rozporządzenia organ je wydający wykroczył poza delegację ustawową w zakresie przedmiotu regulacji. Dotyczyła ona bowiem jedynie reklamy i telesprzedaży. Z kolei § 5 reguluje handlowy przekaz. „Handlowy przekaz” jest terminem szerszym niż pojęcie „reklamy” i „telesprzedaży”. Zgodnie z art. 4, pkt 16 jest to każdy przekaz, w tym obrazy z dźwiękiem lub bez dźwięku albo tylko dźwięki, mający służyć bezpośrednio lub pośrednio promocji towarów, usług lub renomy podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą lub zawodową, towarzyszący audycji lub włączony do niej, w zamian za opłatę lub podobne wynagrodzenie, albo w celach autopromocji, w szczególności reklama, sponsorowanie, telesprzedaż i lokowanie produktu. Niewątpliwie więc § 5 reguluje nie tylko

¹⁶ Zdaniem M. Ożoga delegacja określona w art. 16, ust. 4 u. r. t. nie upoważniła Krajowej Rady do wydania aktu odnoszącego się do regulacji kwestii ogłoszeń. Autor bowiem, powołując się na ustawę Prawo prasowe, dyferencjuje pojęcie reklamy od ogłoszenia. M. Ożóg, *Reklama i promocja w środkach masowego przekazu*, [w:] E. Traple, J. Adamczyk, P. Barta, X. Konarski, W. Kulis, P. Litwiński, Z. Okoń, M. Ożóg, P. Podrecki, G. Sibiga, M. Świerczyński, T. Targosz, *Prawo reklamy i promocji*, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 314.

kwestię reklamy i telesprzedaży, ale także dotyczy lokowania oraz sponsorowania. Zgodnie z powołanym przepisem w przypadku rozpowszechniania w programie telewizyjnym przekazu handlowego dotyczącego loterii audioteksowych¹⁷ oraz przekazu handlowego dotyczącego publicznie dostępnej usługi telekomunikacyjnej obejmującej usługę telekomunikacyjną z dodatkowym świadczeniem¹⁸, o której mowa w art. 64 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne¹⁹ – umieszcza się określone informacje. W przypadku rozpowszechniania w programie radiowym wyżej wymienionych przekazów handlowych komunikat informujący o cenie za jednostkę rozliczeniową usługi albo cenie za połączenie, w przypadku usługi taryfikowanej za całe połączenie, ze wskazaniem ceny brutto, oraz o nazwie podmiotu realizującego dodatkowe świadczenie, czytany przez lektora, umieszcza się bezpośrednio przed lub po komunikacie zawierającym numer telefonu. Jeśli chodzi o usługę o podwyższonej opłacie, to sposób rozpowszechnienia informacji o niej jest regulowany w art. 64 Prawa telekomunikacyjnego. Z uwagi na brak podstawy do normowania całego przekazu handlowego § 5 rozporządzenia regulacja ta będzie się odnosiła jedynie do reklamy i telesprzedaży, a w przypadku ulokowania takiej usługi np. w telenoweli nadawca nie będzie zobligowany do umieszczania określonych informacji, chyba że na podstawie art. 64 Prawa telekomunikacyjnego, który ma na celu ochronę użytkowników końcowych w odniesieniu do usług telekomunikacyjnych z dodatkowym świadczeniem.

¹⁷ Zgodnie z art. 2, ust. 1, pkt 11 Ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. 2009, nr 201, poz. 1540 z późn. zm.) loterie audioteksowe to takie gry, w których uczestniczy się przez:

- odpłatne połączenie telefoniczne,
- wysyłanie krótkich wiadomości tekstowych (SMS) z użyciem publicznej sieci telekomunikacyjnej,

– zaś podmiot zarządzający loterię oferuje wygrane pieniężne lub rzeczowe.

¹⁸ Jest to tak zwana usługa o podwyższonej opłacie, realizowana przez inny podmiot niż ten, który dostarcza usługę telekomunikacyjną. Zgodnie z art. 64, ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego podmiot podający do publicznej wiadomości informację o usłudze o podwyższonej opłacie jest obowiązany podawać wraz z numerem tej usługi cenę za jednostkę rozliczeniową usługi albo cenę za połączenie, w przypadku usługi taryfikowanej za całe połączenie, ze wskazaniem ceny brutto oraz nazwę podmiotu realizującego dodatkowe świadczenie. Z kolei ust. 3 tego artykułu stanowi, że w przypadku gdy informacja o usłudze o podwyższonej opłacie, o której mowa w ust. 2, podawana jest do publicznej wiadomości w sposób graficzny:

- tło informacji nie może utrudniać lub uniemożliwiać zapoznania się z ceną za jednostkę rozliczeniową usługi albo ceną za połączenie, w przypadku usługi taryfikowanej za całe połączenie;
- rozmiar czcionki ceny za jednostkę rozliczeniową usługi albo ceny za połączenie, w przypadku usługi taryfikowanej za całe połączenie, nie może być mniejszy niż 60% rozmiaru czcionki numeru tej usługi;
- czas prezentacji ceny za jednostkę rozliczeniową usługi albo ceny za połączenie, w przypadku usługi taryfikowanej za całe połączenie, nie może być krótszy niż czas prezentacji numeru tej usługi.

¹⁹ Dz.U. nr 171, poz. 1800 z późn. zm.

Z kolei § 6, ust. 1 analizowanego rozporządzenia odnosi się do ogłoszeń nadawcy, zawierających jedynie informację o jego audycjach lub fragmenty tych audycji oraz zawierających jedynie informację o dodatkowych produktach uzyskiwanych bezpośrednio z audycji. Te ogłoszenia nadawców telewizyjnych powinny być wyodrębnione z innych części programu oraz przekazów handlowych i oznaczone w sposób wizualny za pomocą komunikatu „ogłoszenie nadawcy”. Ogłoszenia nadawców radiowych natomiast powinny być oznaczone dźwiękowo w sposób niebudzący wątpliwości, że pochodzą od nadawcy, oraz wyodrębnione z innych części programu i przekazów handlowych. Zgodnie z art. 16, ust. 4, pkt 3 u. r. t. oznaczeń przekazów handlowych wymaganych prawem nie wlicza się do czasu nadawania ogłoszeń, o których mowa w art. 16, ust. 3 ustawy. Do czasu nadawania nie wlicza się również ogłoszeń nadawcy, zawierających jedynie informację o jego audycjach lub fragmenty tych audycji, oraz ogłoszeń nadawcy zawierających jedynie informację o dodatkowych produktach uzyskiwaną bezpośrednio z audycji. Należy ponadto zauważyć, że czas nadawania tych ostatnich nie może przekraczać dwóch minut w ciągu godziny zegarowej i muszą być one emitowane pomiędzy audycjami (a więc *a contrario* nie mogą być nadawane pomiędzy audycją z jednej strony a przekazem lub reklamą z drugiej albo pomiędzy przekazami czy reklamami).

Kolejna norma zawarta w § 7 rozporządzenia ma charakter jedynie programowy. Zasadniczo takich przepisów nie powinno być w akcie normatywnym, który powinien mieć jedynie charakter wykonawczy. Norma ta jest również wysoce niedookreślona, co rodzi niebezpieczeństwo jej arbitralnego stosowania. Przewiduje ona, że nadawca, nadając reklamy lub telesprzedaż, powinien uwzględnić w programie charakter pozycji programowych poprzedzających ich nadanie i następujących po nich. Jest to materia ustawowa, bowiem ogranicza wolność wypowiedzi, a także swobodę prowadzenia działalności gospodarczej. Kwestia ta powinna więc zostać uregulowana w ustawie, a nie, jak dotąd, w akcie podustawowym – rozporządzeniu, w dodatku wydana bez żadnego umocowania przedmiotowego oraz przy braku treściowych wytycznych co do sposobu regulacji. Jednak istnienie takiego przepisu może ograniczać wolność środków społecznego przekazu i samodzielność nadawców, którzy są kontrolowani przez Krajową Radę z punktu widzenia przestrzegania zasad przyjętych w rozporządzeniu. Nawet jeżeli nie mają one żadnej mocy wiążącej, mogą skutkować faktycznym ograniczeniem swobód konstytucyjnych.

Jeszcze bardziej kontrowersyjny jest kolejny paragraf – § 8 – rozporządzenia. Zgodnie z nim w reklamach, z wyłączeniem autopromocji, zakazane jest wykorzystywanie głosu lub wizerunku osób, które prowadziły audycje informacyjne, publicystyczne lub audycje dla dzieci w programach radiowych bądź telewizyjnych w okresie krótszym niż trzy miesiące przed nadaniem reklamy. Ustawodawca przewidział jedynie kompetencję do wydania takiej regulacji, ale w ogóle nie dał żadnych wytycznych co do sposobu regulacji. Z tego powodu sama delegacja, jak i ten zapis rozporządzenia, są sprzeczne z art. 92 Konstytucji RP. Rozporządzenie ma mieć je-

dynie charakter wykonawczy do ustawy. To ustawa może ograniczać prawa i wolności człowieka i nie można tej kompetencji delegować na inny organ. Prawo do głosu i wizerunku jest dobrem osobistym człowieka, o którym może on samodzielnie decydować, a art. 47 Konstytucji RP przewiduje prawo każdego do decydowania o swoim życiu osobistym. Ponadto ograniczono tutaj prawo do swobody prowadzenia działalności gospodarczej oraz prawo do wykonywania wybranej przez siebie pracy. Jest niedopuszczalne, aby taka regulacja znalazła się w akcie podustawowym. Z kolei konstytucyjny wymóg „szczegółowego upoważnienia” odnosi się zarówno do organu, który ma wydać rozporządzenie, jak i do materii, która ma zostać w nim prawnie uregulowana. Oznacza to, że materia ta powinna być określona poprzez wskazanie spraw rodzajowo jednorodnych z tymi, które reguluje ustawa, lecz które nie mają zasadniczego znaczenia z punktu widzenia założeń ustawy i dlatego nie zostały unormowane w niej wyczerpująco, a są niezbędne do realizacji norm ustawy²⁰. Ustawodawca powinien wprowadzić w ustawie o radiofonii i telewizji ogólny zakaz wykorzystywania głosu lub wizerunku osób, które prowadziły audycje informacyjne, publicystyczne lub audycje dla dzieci w programach radiowych lub telewizyjnych, zwłaszcza że taki obowiązek częściowo wynika z art. 13, ust. 4 konwencji o telewizji ponadgranicznej²¹. Zgodnie z tym ostatnim przepisem zakazane jest wykorzystywanie w reklamie i telesprzedaży wizerunku lub głosu osób stale występujących w programach informacyjnych czy publicystycznych. Częściowa jedynie zgodność regulacji przewidzianej w rozporządzeniu oraz konwencyjnej wynika z tego, że ta ostatnia nie dotyczy osób występujących w audycjach dla dzieci. W rozporządzeniu natomiast Krajowa Rada poszła o krok dalej i zakazała wykorzystywania wizerunku i głosu przez okres trzech miesięcy, licząc od ostatniego nadania audycji. Sam sposób obliczenia tego terminu jest określony nieprecyzyjnie, z uwagi na możliwość powtórnych nadań, zwłaszcza audycji dla dzieci.

Kolejną unormowaną kwestią jest zakres udostępniania przez nadawcę czasu wykorzystywanego na reklamy i telesprzedaż, w tym maksymalny wymiar czasu w okresie rocznym dla jednego przedsiębiorcy lub ugrupowania gospodarczego. Mianowicie § 9 rozporządzenia przewiduje, że nadawca nie może udostępnić więcej niż 35% czasu wykorzystywanego na reklamy i telesprzedaż w okresie jednego roku na reklamę i telesprzedaż produktów i usług jednego przedsiębiorcy lub ugrupowania gospodarczego. Także to ograniczenie jest sprzeczne zarówno z art. 31 Konstytucji RP, jak i z jej art. 92. Materia zastrzeżona dla regulacji ustawowej została unormowana w akcie podustawowym, a delegacja przewidziana w art. 16, ust. 4 u. r. t. nie została treściowo uszczegółowiona, a więc nie wskazano wytycznych, według których ma ona zostać uregulowana. Ponadto ustawodawca delegował inny organ do ograniczenia praw i wolności, co jest niedozwolone. Niewątpli-

²⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 listopada 2000 r., K. 16/2000, LexPolonica nr 348579.

²¹ Europejska Konwencja o Telewizji Ponadgranicznej, sporządzona w Strasburgu dnia 5 maja 1989 r. (Dz.U. 1995, nr 32, poz. 160 z późn. zm.).

wie ograniczenie do 35% rocznego czasu rozpowszechniania reklam i telesprzedaży przeznaczonego na promocję jednego przedsiębiorcy jest ograniczeniem swobody prowadzenia działalności gospodarczej, wolności wypowiedzi komercyjnej, a także samodzielności nadawcy określonej w art. 13 u. r. t. i jako takie powinno zostać przewidziane w ustawie o radiofonii i telewizji, rozporządzenie zaś powinno regulować tylko kwestie techniczne.

Następnym problemem poruszonym w analizowanym rozporządzeniu jest poziom głośności reklam i telesprzedaży. Obecnie jest to istotne zagadnienie, gdyż nadawcy, chcąc, aby reklama i telesprzedaż były słyszalne dla użytkowników mediów, którzy zazwyczaj odchodzą od telewizora w czasie jej nadawania, podnoszą poziom głośności, by dotrzeć z przekazem do wszystkich zakamarków domu. Stąd w § 10, ust. 1 przewidziano, że poziom głośności reklam i telesprzedaży emitowanych w trakcie audycji lub bezpośrednio po niej nie może przekroczyć poziomu głośności tej audycji. Zgodnie z ust. 2 poziom głośności reklam i telesprzedaży, nadawanych w trakcie audycji emitowanych w czasie rzeczywistym bądź z wykorzystaniem pętli opóźniającej lub bezpośrednio po tej audycji, nie może przekroczyć poziomu głośności części tej audycji, wyemitowanej po ostatniej reklamie lub telesprzedaży, o wartość większą niż 1, wyrażoną w jednostce pomiarowej głośności, o której mowa w załączniku do rozporządzenia. Niestety, pomimo dobrych intencji, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji nie miała żadnych podstaw do regulacji tego problemu w rozporządzeniu. Powinien on zostać uregulowany w ustawie w sposób ogólny – a więc ust. 1 tego przepisu powinien się znaleźć w ustawie, a ust. 2 tylko w rozporządzeniu wykonawczym, o ile jeszcze zostałaby odpowiednio sformułowana delegacja w art. 16, ust. 4 u. r. t., której na dzień dzisiejszy brak. Jest to więc zapis niekonstytucyjny.

Ostatnia kwestia regulowana w analizowanym rozporządzeniu dotyczy prowadzenia ewidencji. Ma ona jedynie charakter techniczny. Jednak również w tym przypadku brakuje ogólnego unormowania w ustawie na temat tego, że nadawca ma obowiązek prowadzić taką ewidencję czasu nadawanych reklam i telesprzedaży, w rozporządzeniu zaś powinno dopiero zostać określone, jakie dane taka ewidencja powinna zawierać i jak długo nadawca powinien ją przechowywać.

Kolejnym istotnym aktem normatywnym wydanym przez Krajową Radę jest rozporządzenie z dnia 6 lipca 2000 r. w sprawie sposobu sponsorowania audycji lub innych przekazów²². Zostało ono wydane na podstawie art. 17, ust. 8 u. r. t., który upoważnił Krajową Radę do uregulowania sposobu sponsorowania audycji lub innych przekazów, z uwzględnieniem zasad określonych w ust. 1–7. Regulacja ta ma dotyczyć w szczególności następujących kwestii:

- czasu emisji;
- wskazania sponsora;

²² Na temat sponsorowania w radiofonii i telewizji zob. I. Mika, *Sponsorowanie w radiu i telewizji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego”, Zeszyt nr 92, Kraków 2006.

- sposobu rozpowszechniania informacji o sponsorze w zapowiedzi audycji albo po zakończeniu audycji lub innego przekazu, a także w czasie trwania audycji lub innego przekazu;
- sposobu prowadzenia i przechowywania przez nadawcę ewidencji sponsorowanych audycji lub innych przekazów oraz zakresu informacji objętych tą ewidencją.

Generalnie art. 17, ust. 8 u. r. t. jest normą blankietową z tego względu, że nakazuje się w niej uregulowanie w drodze rozporządzenia sposobu sponsorowania audycji i innych przekazów, nie określając ich w sposób wyczerpujący, lecz podając tylko przykładowe kwestie, które mają zostać uregulowane przez Krajową Radę.

W rozporządzeniu tym szczegółowo zostały określone wymagania dotyczące nadawców. Zgodnie z § 1, ust. 1 sponsor audycji nie może być wskazany w czasie trwania audycji z wyjątkiem momentu jej wznowienia po przerwie na reklamę lub telesprzedaż oraz innymi wyjątkami przewidzianymi w przepisach rozporządzenia. Mianowicie można wskazać sponsora w trakcie trwania audycji w przypadku sponsorowania audycji lub innego przekazu poprzez udostępnienie usług polegających na pomiarze czasu lub przetwarzaniu danych oraz w przypadku sponsorowania audycji lub innego przekazu przez udostępnienie nagród dla uczestników konkursu, gry lub innej formy współzawodnictwa. W takiej sytuacji dopuszcza się w czasie trwania audycji lub innego przekazu dwukrotne wskazanie sponsora, który udostępnił nagrody, oraz wskazanie nazwy towaru lub usługi stanowiącej nagrodę. Zgodnie z art. 17, ust. 1, zd. 2 u. r. t. sponsorowane audycje lub inne przekazy są oznaczane przez wskazanie sponsora na początku i na końcu programu oraz w momencie wznowienia po przerwie na reklamę lub telesprzedaż. Ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie zasady, że w trakcie trwania audycji nie mogą pojawiać się informacje o jej sponsorze, a jednocześnie w delegacji upoważnił Krajową Radę Radiofonii i Telewizji do określenia sposobu rozpowszechniania informacji w czasie trwania audycji lub innego przekazu²³. Są to regulacje wzajemnie ze sobą sprzeczne. Ponadto delegacja ustawowa w żaden sposób nie wskazała wytycznych, w jaki sposób Krajowa Rada ma unormować kwestię umieszczania informacji o sponsorze w treści audycji lub innego przekazu. Stąd upoważnienie przewidziane w art. 17, ust. 8 u. r. t. w tym zakresie jest sprzeczne z art. 92, ust. 1 Konstytucji RP. Nie budzi natomiast większych kontrowersji regulacja przewidująca, że jednorazowe wskazanie sponsora może być emitowane nie dłużej niż 8 sekund w przypadku jednego sponsora, 16 sekund w przypadku dwóch sponsorów i 24 sekundy w innych przypadkach. Wypełnia ona bowiem ustawowy wymóg określania czasu emisji informacji o sponsorze.

Kolejną dookreśloną w tym rozporządzeniu kwestią jest wskazywanie sponsora w zapowiedziach audycji. Zapowiedź audycji ze wskazaniem sponsora może być rozpowszechniana wyłącznie przed pierwszym nadaniem tej audycji przez nadaw-

²³ Zob. M. Ożóg, *Reklama i promocja...*, s. 380.

cę, nie więcej niż dziesięć razy w programie telewizyjnym i nie więcej niż dwadzieścia razy w programie radiowym. Mam wątpliwości, czy określenie „sposób rozpowszechniania informacji o sponsorze w zapowiedzi audycji” odnosi się do tego, ile razy taki sponsor może zostać w zapowiedzi wskazany. Jest to niewątpliwie ograniczenie swobody prowadzenia działalności gospodarczej, wolności wypowiedzi komercyjnej, wolności środków społecznego przekazu oraz zasady samodzielnego kształtowania treści programu przez nadawcę, co – jak sądzę – powinno zostać uregulowane w ustawie, a nie w akcie podustawowym. Zastanawiające jest, na jakiej podstawie zostały wprowadzone te liczbowe wyznaczniki.

Poza delegację ustawową wykracza również regulacja, iż „wskazanie sponsora w zapowiedzi audycji może być rozpowszechniane także przed ponownym nadaniem danej audycji, jeżeli:

- audycja była nadawana poprzednio wyłącznie jako audycja niesponsorowana;
- ponowne nadanie tej samej audycji przez nadawcę następuje na podstawie innej umowy ze sponsorem niż ta, na podstawie której nadawca nadał tę audycję jako audycję sponsorowaną po raz ostatni, a od tej chwili upłynął jeden rok”.

Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji ograniczyła także w tym przypadku swobodę prowadzenia działalności gospodarczej, wolność wypowiedzi komercyjnej oraz samodzielną nadawców bez upoważnienia ustawowego zawartego w art. 17, ust. 8 u. r. t.

Zgodnie z art. 17, ust. 1a u. r. t. ani wskazanie sponsora, ani żaden element tego wskazania nie mogą bezpośrednio zachęcać do zakupu lub najmu towarów albo usług, zwłaszcza przez specjalne, promocyjne do nich odniesienie. Uzupełnieniem tego zapisu jest § 1, ust. 2 rozporządzenia, który stanowi, że wskazanie sponsora nie może mieć charakteru reklamy w rozumieniu art. 4, pkt 17 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, oraz jego § 2a, ust. 1 stanowiący, iż wskazanie sponsora nie może zawierać fragmentów dźwiękowych lub wizualnych przekazu reklamowego pochodzącego od sponsora, z którymi sponsor jest kojarzony, a które mogłyby utrudnić odróżnienie wskazania sponsora od przekazu reklamowego. Zapisy te stanowią odpowiedź na pojawiającą się praktykę zamieniania wskazania sponsora w reklamę produktu. Praktyka ta była szczególnie dostrzegalna w reklamach farmaceutyków²⁴. Regulacja tego zagadnienia mieści się w ramach delegacji ustawowej nakazującej określenie sposobu wskazania sponsora.

Również w ramach obowiązku określenia sposobu wskazania sponsora Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji zdecydowała, że powinno ono zawierać słowo lub wyraz „sponsor” w odpowiednim przypadku i liczbie oraz czytelne określenie sponsorowanej audycji. W przypadku wskazania sponsora wyłącznie w sposób wizualny tekst informujący o sponsorowaniu powinien zajmować płaszczyznę sta-

²⁴ Zob. np. decyzję Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 9 listopada 2011 r., http://www.gif.gov.pl/rep/gif/pdf-y/REK/REK_2011-11-09-10.pdf (26.03.2013).

nowiącą nie mniej niż jedną czwartą powierzchni ekranu w taki sposób, aby tekst wyróżniał się na tle płaszczyzny, był widoczny, czytelny, nieruchomy, umieszczony poziomo.

Z delegacji ustawowej natomiast w żaden sposób nie wynika, że dopuszczalna była regulacja, iż (§ 3 ust. 1 rozporządzenia) w przypadku sponsorowania audycji lub innego przekazu poprzez udostępnienie towarów lub usług wykorzystywanych przy ich tworzeniu, informacje o pochodzeniu towarów lub usług mogą być podawane wyłącznie po zakończeniu audycji lub innego przekazu. Przepis ten niewątpliwie stanowi ograniczenie swobody prowadzenia działalności gospodarczej, wolności wypowiedzi komercyjnej oraz narusza prawo użytkownika mediów do informacji o charakterze audycji, przewidziane w art. 17, ust. 1, zd. 1 u. r. t. Ograniczenie takiej informacji tylko do napisów końcowych skutkuje tym, że część użytkowników radia i telewizji nie będzie poinformowana o sponsorowaniu, ponieważ opuszczają „wygodne kanapy”. Zazwyczaj bowiem odbiorca ich już nie ogląda. Zdecydowanie częściej dostrzegą to, co znajdzie się na początku emisji. Dlatego uważam, że również w przypadku sponsoringu rzeczowego informacja powinna zostać nadana przed, jak i po sponsorowanej audycji. Z treści delegacji ustawowej nie wynika, że Krajowa Rada mogła w ten sposób ograniczyć sposób wskazywania sponsora dostarczającego jedynie towary lub usługi, które mogą zostać wykorzystane w audycji, a gdyby ustawodawca chciał ograniczyć w jakikolwiek sposób sponsoring rzeczowy, to powinien przede wszystkim unormować tę kwestię w przepisach rangi ustawowej. Brak treściowego uszczegółowienia delegacji przez ustawodawcę skutkuje w tym przypadku ograniczeniem praw i wolności człowieka, co jest niedopuszczalne z punktu widzenia art. 31, ust. 3 Konstytucji RP. Zapis ten jest ponadto sprzeczny z art. 17, ust. 1 u. r. t., który przewiduje, że sponsorowane audycje lub inne przekazy są oznaczane przez wskazanie sponsora na ich początku, na końcu oraz w momencie wznowienia po przerwie na reklamę lub telesprzedaż. Pomiędzy tymi obowiązkami dotyczącymi poinformowania o sponsorowaniu istnieje koniunkcja, a nie alternatywa.

Zgodnie z delegacją określoną w art. 17, ust. 8 u. r. t. Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji miała również uregulować w rozporządzeniu sposób prowadzenia i przechowywania przez nadawcę ewidencji sponsorowanych audycji lub innych przekazów oraz zakres informacji objętych tą ewidencją. Zostało to wykonane w § 5 rozporządzenia. Zgodnie z jego brzmieniem nadawca prowadzi ewidencję sponsorowanych audycji lub innych przekazów, a sama ewidencja sponsorowanych audycji lub innych przekazów powinna zawierać następujące dane:

- tytuł audycji lub oznaczenie innego przekazu,
- gatunek audycji,
- datę emisji,
- godzinę rozpoczęcia emisji i czas trwania audycji lub innego przekazu,
- nazwę sponsora oraz przedmiot jego zasadniczej działalności,

- liczbę emisji zapowiedzi audycji, zawierających wskazanie sponsora, z podaniem daty i godziny emisji.

Nadawca ma ponadto obowiązek przechowywania ewidencji przez okres jednego roku od zakończenia roku kalendarzowego, w którym audycja lub inny przekaz zostały rozpowszechnione. Podobnie jak w odniesieniu do ewidencji reklam i telesprzedaży, brakuje – moim zdaniem – ogólnego zapisu w ustawie o obowiązku prowadzenia takiej ewidencji. Obowiązek ten i jego ogólne ramy powinny zostać zapisane w treści aktu ustawowego. Ustawodawca nie powinien bowiem przekazać do regulacji w drodze rozporządzenia całej problematyki. To na ustawodawcy ciąży obowiązek sformułowania ograniczeń praw i wolności oraz ich uregulowania. W rozporządzeniu powinny zostać unormowane jedynie kwestie techniczne. Sama ustawa o radiofonii i telewizji obowiązkowi prowadzenia ewidencji nie przewiduje.

Na podstawie art. 40, ust. 6 u. r. t. Krajowa Rada otrzymała kompetencje do wydania rozporządzenia w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych, do określenia wysokości opłaty za udzielenie koncesji oraz sposobu wyliczania tej opłaty (nie wyższej niż wskazanej w samej ustawie), biorąc pod uwagę m.in. czas emisji reklam. Oznacza to, że jeżeli czas nadawania reklam jest niższy niż maksimum wskazane w ustawie (12 minut na godzinę), to opłata koncesyjna również powinna być niższa. Taka regulacja wynika z faktu, że ustawodawca promuje tych nadawców, którzy ograniczają liczbę emitowanych reklam, z uwagi na dobro odbiorców. Stąd w § 7, ust. 1 wydanego rozporządzenia²⁵ przewidziane zostało, że opłata za udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programu, który nie zawiera reklam, wynosi 20% opłaty wyliczonej w sposób określony w § 1–5. Z kolei zgodnie z ust. 2 opłata za udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programu, w którym reklamy zajmują nie więcej niż:

- 3 minuty w ciągu godziny, wynosi 50% opłaty wyliczonej w sposób określony w § 1–5;
- 6 minut w ciągu godziny, wynosi 75% opłaty wyliczonej w sposób określony w § 1–5.

Kontrowersyjny jest natomiast ust. 3 i 4 tego przepisu. Zgodnie z ust. 3 przepisu ust. 1 nie stosuje się, jeżeli rozpowszechniany program zawiera audycje sponsorowane, a ust. 4 przewiduje, że przepisów ust. 1 i 2 nie stosuje się, jeżeli rozpowszechniany program zawiera bloki programowe poświęcone wyłącznie telesprzedaży. Taki zapis wykracza poza udzieloną Krajowej Radzie delegację. Miała ona bowiem uwzględnić jedynie czas nadawania reklamy przy obliczaniu opłat koncesyjnych. Ustawodawca nie odniósł się do kwestii sponsorowania i telesprzedaży. Wprawdzie przy określaniu wytycznych rozporządzenia ustawodawca wyraźnie nie wskazał, że w przypadku mniejszej liczby nadawanych reklam opłata koncesyjna ma być niższa, ale ta idea wyraźnie wynika z tego przepisu, gdyż inaczej uwzględnianie tej

²⁵ Rozporządzenie z dnia 4 grudnia 2012 r. w sprawie wysokości opłat za udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych oraz sposobu ich wyliczania (Dz.U. 2012, poz. 1370).

przesłanki nie miałyby sensu. Reklama jest z kolei zdefiniowana na gruncie ustawy o radiofonii i telewizji i wyraźnie odseparowana od usług polegających na sponsorowaniu i telesprzedaży. Jeżeli ustawodawca chciałby uwzględnić w wysokości opłaty koncesyjnej inne formy przekazu handlowego, to wyraźnie przewidziałby to w delegacji zawartej w art. 40, ust. 6 u. r. t. Odniósł się natomiast jedynie do reklamy i tylko tę formę handlowego przekazu należy brać pod uwagę przy określaniu wysokości opłat koncesyjnych. Krajowa Rada nie może więc *de facto* eliminować przesłanki czasu nadawania reklam w sytuacji, gdy nadawca emituje audycje sponsorowane oraz bloki z telesprzedażą. Jest to wykroczenie poza udzielone Krajowej Radzie upoważnienie i zawłaszczenie sobie przez nią funkcji ustawodawczych.

Na zakończenie należy zauważyć, że szczegółowemu badaniu poddałam jedynie trzy rozporządzenia Krajowej Rady. Z mojej analizy wynika, że powinny ulec zmianie zarówno one, jak i w niektórych wypadkach również sposób określenia delegacji ustawowej, zaś w przypadkach, w których wkroczone w zakres materii ustawowej, zmianie powinna ulec sama ustawa o radiofonii i telewizji, o ile ustawodawca chciałby ograniczać wolności i prawa człowieka, tak jak to robi Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji.

Bibliografia

- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Chałubińska-Jentkiewicz K., *Media audiowizualne. Konflikt regulacyjny w dobie cyfryzacji*, Oficyna Wolters Kluwer business, Warszawa 2011.
- Dobosz I., *Prawo prasowe*, Oficyna Wolters Kluwer business, Warszawa 2011.
- Działocha K., *Rozporządzenie jako akt wykonawczy do ustawy w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci profesora Jana Ziemińskiego*, AUMCS XXXVII Sectio G, Lublin 1990.
- Działocha K., Skwara B., *Gwarancje wykonawczego charakteru rozporządzeń*, PiP 2007, nr 10.
- Grabowski J., Lichorowicz A., *Projekty rozporządzeń w świetle opinii Rady Legislacyjnej*, [w:] *Tworzenie prawa w Polsce – ocena i proponowane kierunki zmian. Raport*, Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów, „Przegląd Legislacyjny” 2006, nr 1.
- Mika I., *Sponsorowanie w radiu i telewizji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego”, Zeszyt nr 92, Kraków 2006.
- Ożóg M., *Reklama i promocja w środkach masowego przekazu*, [w:] E. Traple, J. Adamczyk, P. Barta, X. Konarski, W. Kulis, P. Litwiński, Z. Okoń, M. Ożóg, P. Podrecki, G. Sibiga, M. Świerczyński, T. Targosz, *Prawo reklamy i promocji*, LexisNexis, Warszawa 2007.
- Preisner A., *Zakres i forma prawotwórczej działalności organów wykonawczych*, [w:] *Prawo i kontrola jego zgodności z konstytucją*, red. E. Zwierzchowski, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997.
- Wronkowska S., *Model rozporządzenia jako aktu wykonawczego do ustaw w świetle konstytucji i praktyki*, [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, red. A. Szmyt, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005.